

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Un commentaire de l'ouvrage « De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel », rédigé par S. AERTS, I. DE WILDE et R. JANVIER

Flohimont, Valérie

Published in:

Tijdschrift voor sociaal recht / Revue de droit social

Publication date:

2014

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Flohimont, V 2014, 'Un commentaire de l'ouvrage « De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel », rédigé par S. AERTS, I. DE WILDE et R. JANVIER', *Tijdschrift voor sociaal recht / Revue de droit social*, VOL. 4, p. 558-561.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DE WILDE, I., AERTS, S. en JANVIER, R., *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 327 p.

Dans leur livre « *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel* », De Wilde, Aerts et Janvier abordent la question centrale des possibilités (et donc aussi des limites) dont disposent les employeurs du secteur public pour modifier unilatéralement les conditions de travail des contractuels qu'ils occupent. Cette question est non seulement une question juridique de taille, mais aussi une question d'actualité quand on sait que le travail contractuel n'est plus, en pratique du moins ⁽¹⁾ et nonobstant ce que peuvent en dire la doctrine et la jurisprudence, une exception dans le secteur public mais a tendance à devenir une généralité.

En théorie, les contractuels de la fonction publique sont soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après LCT). Néanmoins, force est de constater qu'en pratique, il ne s'agit pas d'appliquer la LCT purement et simplement, tel que ce serait le cas dans le secteur privé. Les auteures, au travers de la recherche d'une réponse à la question centrale posée en matière de modifications unilatérales des conditions de travail des contractuels, procèdent dès lors à un examen minutieux et systématique de la situation.

Pour ce faire, il importe naturellement de tenir compte du contexte et en l'occurrence, le contexte n'est pas purement juridique. Le droit s'insère ici dans un espace plus large encadré par la gestion des ressources humaines et plus uniquement par la « direction du personnel », comme ce fut longtemps le cas. Il est un fait que le secteur privé a « modernisé » plus rapidement sa gestion du personnel que le secteur public. La tendance est aujourd'hui à la modernisation de la gestion des ressources humaines dans le secteur public, à l'instar des évolutions constatées dans le secteur privé. On pourrait même aller jusqu'à dire que « modernisation » se résume en fait à une copie pure et simple des méthodes ayant eu cours dans le secteur privé. S'il est un fait qu'une modernisation de la gestion des ressources humaines dans le secteur public était nécessaire, il nous paraît regrettable que les décideurs se contentent de plagier sans discernement apparent les méthodes du privé. Non seulement parce que certains employeurs privés reviennent eux-mêmes sur des méthodes utilisées au vu de leurs effets délétères sur le personnel ou le fonctionnement de l'entreprise, mais aussi parce que tout bon directeur des ressources humaines du secteur privé dira qu'en matière de ressources humaines, il est toujours nécessaire de tenir compte du contexte et de la culture d'entreprise. On ne transpose pas d'apparentes bonnes pratiques sans discernement. Or, il semble bien que la modernisation de la gestion des ressources humaines dans le secteur public se développe sans tenir compte de ces facteurs. Mais clôturons ici cette question qui nous mènerait hors de notre propos et partons du constat, tout comme les auteures de l'ouvrage, que cette modernisation est un fait. Dans ce cadre, les auteures considèrent qu'une gestion dynamique des ressources

(1) Voyez notamment les chiffres avancés par les auteures au niveau des administrations locales : I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, pp. 16-17.

humaines et l'objectif de flexicurité ⁽²⁾ sont deux enjeux actuels importants pour les employeurs du secteur public. En matière de flexicurité, elles considèrent que l'équilibre entre flexibilité et sécurité est à trouver au niveau des règles de droit. C'est donc sur cette base qu'elles entament leur examen de la question.

Dans un premier temps, les auteures passent à la loupe les relations de travail dans le secteur public et dans le secteur privé. Et c'est bien de loupe qu'il s'agit, à notre grand bonheur, tant sont disséquées les relations individuelles et les relations collectives de travail dans les deux secteurs. Il importe toutefois de souligner qu'il ne s'agit pas que d'une simple (?) analyse théorique se limitant à l'énoncé d'une série de règles et de dispositions. En matière de relations collectives, l'objectif de l'examen est de déterminer les incidences du résultat de la concertation sociale sur les relations individuelles de travail. La valeur juridique d'une convention collective de travail conclue par les acteurs du secteur privé n'est en effet pas la même que celle d'un protocole ou d'un avis dans le secteur public. Par ailleurs, les matières sujettes à concertation ou à négociation ne sont pas nécessairement identiques dans les deux secteurs. Or, tant le contrat qui lie un travailleur du secteur privé à son employeur que celui qui lie le contractuel au pouvoir public sont en principe régis par la LCT. Mais si les fruits de la concertation sociale n'ont pas la même force juridique selon le secteur, on peut aisément partir du postulat que leurs incidences sur la relation individuelle de travail ne seront pas identiques. Ce point est d'autant plus vrai que si les employeurs du secteur privé sont liés par les résultats de la concertation sociale coulés dans une convention collective de travail, tel n'est pas le cas des employeurs publics qui ne sont *a priori* pas tenus par le contenu d'un protocole d'accord ou d'un avis. Une fois la concertation ou la négociation formellement réalisée, les pouvoirs publics restent libres, sur la base du principe de mutabilité, d'exécuter ou non l'accord, de s'y conformer en tout ou en partie, voire de l'ignorer. D'un point de vue strictement juridique, cette situation ne pose pas de difficultés à l'égard des statutaires, au contraire des contractuels. Selon les auteures, « même lorsque les pouvoirs publics décident d'exécuter un accord et disposent pour ce faire du soutien des organisations syndicales, une éventuelle modification des conditions de travail suite à cette exécution, demeure une modification unilatérale pour un contractuel pris individuellement » ⁽³⁾. La question est dès lors de savoir si les pouvoirs publics, en procédant de la sorte, ne se rendent pas coupables d'une inexécution contractuelle à l'égard du personnel non statutaire.

Après cet examen des relations de travail, les auteures abordent successivement la question du *jus variandi* dans le secteur privé et du pouvoir de modification unilatérale des conditions de travail dans le secteur public. À l'instar du chapitre sur les relations individuelles et collectives de travail, les chapitres relatifs au *jus variandi* et au pouvoir de modification unilatérale sont non seulement exhaustifs, mais aussi en quête de réponses à des questions précises en vue de répondre à la question centrale

(2) Pour la Commission européenne, « la flexicurité est une stratégie intégrée visant à renforcer à la fois la flexibilité et la sécurité sur le marché du travail. Elle cherche à concilier les besoins des employeurs en matière de flexibilité de la main-d'œuvre avec ceux des travailleurs en matière de sécurité, ces derniers souhaitant avoir l'assurance de ne pas connaître de longues périodes de chômage », <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102&langId=fr>.

(3) Traduction libre. I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *op. cit.*, p. 36.

de l'ouvrage (*supra*). Il y a donc, tout au long des propos, un véritable fil rouge ! C'est notamment ce fil rouge et cette double richesse, exhaustivité d'une part, questions précises d'autre part, qui constituent incontestablement la valeur ajoutée du travail.

En matière de *jus variandi*, les auteures examinent tout d'abord la définition, les fondements et la portée de cette figure juridique. Elles adoptent ainsi comme base de travail la définition de Stiévenard, à savoir : « Le *jus variandi* est la prérogative reconnue à l'employeur de modifier unilatéralement, mais dans certaines limites, les conditions de travail du travailleur » ⁽⁴⁾. Par la suite, elles procèdent à un examen minutieux des fondements et de la portée du *jus variandi* qui ravira non seulement les spécialistes du droit social, mais également les civilistes. D'un côté, cet examen est très complet, de l'autre, les points de vue contradictoires exprimés dans la doctrine et la jurisprudence sont pris en considération. Au final, le résultat est traduit dans un excellent tableau de synthèse reprenant contenus et fondements du *jus variandi* qui traduit également la position adoptée par De Wilde, Aerts et Janvier. En d'autres termes, les auteures ne se contentent pas d'énumérer les points de vue mais les analysent et soutiennent leur vision des choses. Mais arrêter là l'examen du *jus variandi* serait insuffisant pour répondre à la question centrale de la recherche. Par conséquent, la suite du chapitre sur le *jus variandi* porte sur les conséquences de la définition, du contenu et des fondements retenus. Ici aussi, l'analyse est effectuée au travers du droit social et du droit civil, avec une précision chirurgicale et sans faire abstraction des voix doctrinales ou jurisprudentielles divergentes. Enfin, et il s'agit là à notre avis d'une approche des plus pertinentes, la dernière partie du chapitre sur le *jus variandi* traite des modifications qui ne sont pas unilatérales. À première vue, un tel choix pourrait paraître étonnant dans le cadre d'un ouvrage qui traite justement des modifications unilatérales. Pourtant, cet examen des autres types de modifications des conditions de travail est extrêmement pertinent. Il paraît en effet impossible d'ignorer les modifications de commun accord, les modifications légales, la théorie de l'incorporation, etc. lorsqu'il s'agit de modifications des conditions de travail dans le secteur privé au regard du pouvoir de modification unilatérale dans le secteur public.

Vient ensuite le chapitre consacré à la modification unilatérale des conditions de travail des fonctionnaires. Ici, nous quittons quelque peu l'analyse croisée du droit social et du droit civil pour nous plonger avec délices dans l'examen simultané du droit social et du droit administratif. Tout comme les civilistes dans le chapitre précédent, les administrativistes pourront ici trouver leur bonheur. Les principes généraux de bonne administration, et plus particulièrement les principes de mutabilité, de continuité et d'égalité des usagers, sont passés au microscope du droit social de la fonction publique. Outre une brillante analyse théorique, le mérite des auteures est non seulement d'avoir intégré dans leur analyse les aspects individuels et collectifs du droit social de la fonction publique (synthétisé d'ailleurs au travers de tableaux et de schémas extrêmement clairs), mais également d'avoir étayé leurs propos par une casuistique détaillée et variée au travers de la jurisprudence tant francophone que flamande.

(4) T. STIÉVENARD, « Dossier spécial. *Jus variandi* de l'employeur versus acte équipollent à rupture », in *Actualités en bref*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 3, cité par I. DE WILDE, S. AERTS et R. JANVIER, *op. cit.*, p. 43.

Fortes des conclusions des deux chapitres précédents, *jus variandi* dans le secteur privé d'une part, modification unilatérale des conditions de travail des fonctionnaires d'autre part, De Wilde, Aerts et Janvier construisent méthodiquement une réponse à leur question centrale : « Quelles sont les possibilités et les limites des employeurs du secteur public pour modifier unilatéralement les conditions de travail des contractuels qu'ils occupent ? ». Dans cette (presque) dernière partie, que nous ne dévoilerons pas ici afin de laisser au lecteur le soin de l'apprécier, les auteures utilisent tous les éléments de réponse obtenus dans les pages qui précèdent. Aucune donnée n'est laissée de côté et toutes les questions traitées préalablement dévoilent leur pleine utilité.

Au final, plutôt que de conclure l'ouvrage par une répétition des points principaux ou de la démarche retenue, les auteures ont choisi de mettre en avant les pierres d'achoppement du cadre normatif actuel et d'appliquer leurs conclusions à trois *casus* : la suppression ou la diminution d'un supplément ou d'une prime, la diminution des jours de vacances et la modification d'un plan de pension complémentaire. Ce choix offre l'avantage de mettre en avant toute la complexité pratique du dispositif juridique en vigueur et de permettre aux auteures de formuler des suggestions et des pistes d'amélioration de la législation actuelle, en vue de veiller à une meilleure cohérence entre droit et pratique et à une plus grande effectivité du droit lui-même.

Selon nous, ce livre est une véritable mine d'or, tant pour les spécialistes du droit social que pour les civilistes ou les administrativistes. La matière traitée est certes ardue, mais les auteures ont le mérite de la rendre claire, lisible et compréhensible, sans perdre en rigueur et en précision. Cette qualité est tellement rare qu'elle mérite d'être soulignée. Les juristes plus attirés par la théorie juridique apprécieront les analyses rigoureuses et les praticiens liront certainement avec plaisir les nombreuses analyses jurisprudentielles. S'il y avait un bémol à citer – le livre parfait n'existe pas, c'est d'ailleurs ce qui permet à la recherche d'avancer –, ce serait le fait que, bien que doctrine et jurisprudence soient abordées de manière large, au-delà des frontières linguistiques, les exemples de pratiques administratives proviennent quasi exclusivement de l'administration flamande. Dommage donc qu'il n'y ait pas quelques exemples tirés des administrations wallonne, communautaire française ou bruxelloise pour diversifier les sources pratiques. Cela étant, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un ouvrage à avoir en bonne place dans sa bibliothèque de référence.

Valérie FLOHIMONT,
Professeur UNamur – Faculté de droit
Collaborateur scientifique volontaire, KU Leuven, ISR